POR EL PADRE MAESTRO Fr. Francisco Zambrano.

En el pleyto con el P. Maestro Fr. Pedro de Vargas, y consortes.

Sobre la prelacion de lugares que corresponden a sus grados.



RESVPONESE, que los PP. MM. Fr. Sebastian de Medrano, Fr. Francisco Zambrano, Fr. Bernardo de Sanabria, Fr. Diego de Salamanca, hizieron pacto, y concierto con los PP. Maestros Fr. Pedro de Vargas, Fr. Iuan de Aguilar, Fr. Bernardo de Leiua, y Fr. Francisco de Auila, cediendoles y renũciandoles el lugar, y antiguedad, que auian de gozar por sus grados, q̃ en aquel tiempo vnos y otros eran Presentados; para que no obstãte que los dichos PP. MM. Leiua, Vargas, Auila, y Aguilar, son menos antiguos de profession y lectura, les precediessen a los dichos PP. MM. Medrano, Zambrano, Sanabria, y Salamanca, por temer estos Padres que los dichos quatro en cuyo favor cedieron, con mano poderosa les estoruarian el despacho de sus grados, y por redimir su vexacion, y conseguir pacificamente el grado de Maestros, que de justicia han cõseguido los vnos y los otros. Iuròse el contrato, y cedula, y de no auerla reclamado, ni reclamarla, y de ser nula qualquiera reclamacion hecha, ò que se hiziesse, firmada de todos los contrayentes en 20. de Mayo de 1642. menos de el P. M. Leiua, q̃ no firmò, y en su nombre firmò el P. M. Vargas, diziendo, tenia poder, que no consta por los autos, ni el P. M. Sanabria firmò, ni otro en su nombre, aunq̃ en la cedula se dize q̃ auia dado poder al P. M. Fr. Augustin Adorno, de q̃ no consta. Los dichos Padres en cuyo favor se otorgò la cedula, prometieron de no impedir, ni cõtradezir los grados de los dichos PP. cõtrayẽtes.

Tambien se supone, que el P. M. Zambrano hizo reclamacion en siete de Iulio del año de. 39. de qualquier contrato que hiziesse contra su antiguedad, y otra reclamacion quatro dias antes del otorgamiẽto de la cedula, diziendo en ambas, q̃ el dicho contrato seria violẽto, y por redimir su vexaciõ, y por temer que los dichos PP. sin fundamento le contradirian su grado, que por justicia se le debia, sino les renunciaua la antiguedad. Y tãbiẽ reclamò el dicho

P.M Zambrano en el Capitulo Difinitorio; como de todo consta por los autos. Y tambien consta, q̃ auiendose ofrecido (despues de leidas las patentes de Presentados formados) contienda entre el P.M. Vargas de vna parte, y el P.M. Villacreces, y el P.M. Medrano de la otra, sobre el preferirse vnos a otros. El P. Prior los puso en diferentes choros, sin precedencia ni antelacion hasta que se determinasse.

Considerado el hecho, cõtrato, y reclamaciones, es cierto que el dicho P. M. Zambrano ha de gozar de la antiguedad q̃ le toca por la professsion y lectura, como los demas graduados gozan, respeto de sus compañeros menos antiguos, sin que pueda ser de impedimento la cedula, ni clausulas de ella: Porque aunque en los terminos generales qualquiera puede renunciar las leyes de su fauor y acciones que por qualquier derecho le competẽ, como con eloquencia lo dixo el Iurisconsulto en la ley *pactum.47.ff. de pactis*, ibi: *Cum liceat sui iuris persecutionẽ, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere*: y la ley *si Iudex.42.ff. de minoribus*, ibi: *Quia vnicuique licet contemnere, quæ pro se introducta sunt: leg. si quis in conscribendo. C. de pactis*, y mejor la ley.4.eo.tit. *postquã liti de prædio motæ renuntiasti causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit*. No comprehenden estas leyes nuestro propuesto caso, y cõtiene la cedula notoria nulidad; Porq̃ demas que los dichos principios, y otros muchos semejantes padecen excepciones, pues la ley.47. referida padece.22. casos que pone su glossa, en que no se verifica el Axioma de la ley, menos se verifica en el presente por los fundamentos siguientes.

La materia de que se trata, es preeminencia de antiguedad por nobleza. Que sea preeminẽcia es infalible, pues sobre la precedẽcia es la cedula: *Est enim præminere stare, vel ante alios manere*, segun la comun de todos los diccionarios antiguos, y modernos. *S. Aug. de Ciuit. Dei, lib.8. Thales Philosophus, vt successores propagaret, rerũ naturam scrutatus, suasque disputationes litteris mandans, eminuit*. Del mismo modo *antiquum* se dize *ab ante, & æuum*, segun Varron: luego de qualquier suerte que se quiera considerar, la cedula fue sobre la antelacion que se alcãça entre dos, que por alguna prerrogatiua, oficio, ò dignidad, compete a el vno preferirse en lugar a el otro.

La ciencia es nobleza vtil a todos tiempos; porque el arte militar da la defensa de la guerra, y en ella y en la paz es forçosa la Sabiduria, en su *capit. 6. Melior est sapientia quàm vires, & vir prudens, quàm fortis*: y en el *capit.10.* del Eccles. *Iudex sapiens iudicauit populum suum, & principatus sensati stabilis erit*. Y assi por la ciẽcia se adquiere gran nobleza: y la nobleza es deriuada de conocimiento por excelencia de alguna cosa: assi dixo Virgilio;

Est

Est locus Italiæ medio sub montibus altis
Nobilis.

Y alli el *nobilis, id est, noscibilis.* Y en la conocida y aueriguada ciencia se consigue nobleza; la ley scientia.8. *tit.31. part.2.* en aquellas palabras; *Luego que son Maestros han nome de Caualleros.* Y mas abaxo: *Los Maestros sobredichos, y los otros que muestran los saberes en los estudios, en las tierras de nuestro señorio, que deben ser quitos de pecho, ê non son tenidos de ir en hueste, nin en caualgada, nin de tornar a otro oficio sin su plazer.* Y en la ley.2 *tit.21. part.2.* ibi: *La vna por linage, la otra por saber.* Y luego: *Que como quier que estos, que lo ganan por sabiduria, y por su bondad son llamados nobles, &c.* De q̃ se infiere, q̃ siendo la antelacion ò precedencia lo mas estimable en la nobleza de la ciencia, no se puede renũciar, segun la doctrina comun, y recebida en practica. Y aunque el señor Presidente Couarrubias en el *cap. quamuis pactum in initio.2. partis, num.5.* sea de parecer de que se puede renunciar la nobleza, diziendo, que asi se determinò en la Chancilleria de Granada, entonces pudo tener algun fundamento por la ley.4. *tit.2. lib.6. Recopil.* en aquellas palabras, *el mismo quebranta su libertad,* hablando de los nobles que se hazen cogedores, ò arrendadores de marauedises del Rey: y aun este no era fundamento bastante para lleuar la afirmatiua, quando no tuuieramos la ley.14. del mismo *tit.* que dize: *Las quales preeminencias de Hijosdalgo, es nuestra voluntad, que no se puedan renunciar, y si lo hizieren, queremos que las tales renunciaciones no valgan, y sean en si ningunas, &c.*

Y a lo que se pudiera dezir por la parte cõtraria, de que esta ley habla de nobleza de Hijosdalgo, que parece que mira a la de el linage, de quien no se trata, sino de otra muy diferente nobleza, no es objeccion de importancia, porque demas de que la disposicion fauorable se ha de estender a los casos que la identidad de razon junta y proporciona por iguales, y de que *odia restringi fauores conuenit ampliari, ex regu. iur. cano. in.6.* son ajustadas palabras las finales de la ley 36. *tit. fin. part.7. Que se podrie juzgar por otro caso de ley semejante, que se fallasse escrita,* aun en lo penal corre la extension de la idẽtidad de razon, *leg. quæsitum.13. ff. de testibus,* ibi: *Quæsitum scio an in publicis iudicijs calumniæ causa damnati testimonium iudicio publico perhibere possint, sed lex Iulia, & de vi non vetuerunt; verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium;* y aun en nuestro caso no es menester extension, pues la dicha ley.8. da a los nobles por ciẽcia todas las prerrogatiuas de Hijosdalgo de que oy gozan, menos la de no pechar, que les quitò la ley.8. y .9. *tit.7. lib.1. Recop.* a los que no fuessen graduados en las Vniuersidades de Salamanca, Valladolid, Bolonia, y Alcala de Henares, quedando para con todos en

quanto a los demas actos y prerrogatiuas de nobleza, firme la disposicion en favor de los nobles por ciencia estimados como Hijosdalgo, Azebedo *in leg.5.num.57.& 58.* Parlador *rer. quoti.5.p. §.6.num.23.*

Ni puede embaraçarnos el dezir, que lo que se renunciò en la cedula no fue la nobleza, sino el lugar, q̃ se debe a la antiguedad de profession, y lectura: y q̃ assi no se frustra la nobleza del grado, sino la precedencia; porque considerada la antiguedad por si, no es la substancia de la nobleza; pero considerada la antiguedad en la ciencia, ò sangre noble, es lo mas de la nobleza la antiguedad, y perdiendola, se pierde lo mas honroso de la nobleza, pues quãto esta es mas antigua, es mas perfecta; *Otalora de nobilita.3.par.cap.7. Couarr.lib.1.varia.resol.cap.16.num.20. Rolan. à Valle cons.66.num.49. lib.2. Mascardo de probat.concl.1094.num.2. latè Casan. in cathalogo gloriæ mundi.8.p.consid.20.& dict.leg.2.tit.21.part.2.* ibi: *Quanto dende en adelante mas del lueñe vienen, &c.* Y essa es la causa de probar para la perfecta propiedad de la nobleza la inmemorial prescripcion, segun la ley *.8.tit.11.lib.2.Recopil.* Luego es la parte mas estimada en qualquier acto de nobleza la antiguedad, y por ella vemos la cõpetencia grande entre las Monarchias, Religiones, y Comunidades, procurando el mejor lugar, y estimacion por la antiguedad, y es en tanto grado, que vemos llamada la nobleza por la antiguedad en Virg.1. *Ænei.*

Terra antiqua potens armis, atque vbere glebæ.

Quia fama multum antiquata facit notorium, *Crauèta de antiquit. temp.1.p.§.viso de fam.num.32. Decio in cap.1.num.18. vers. Septimus casus, de appellat.* y es excelẽcia de la antiguedad presumirse por ella la solemnidad en derecho necessaria, *Afflictis decis.251.n.6.* Y a esta antiguedad corresponde la precedencia en los lugares Baldo en el *cap.cum olim, de consuetudine,* dize, *quod Doctores, & Clerici antiquiores debent habere primum gradum, cap.sanct.16.distinct.* Luego miẽtras mayor es la antiguedad, mejor es el lugar que corresponde, y mayor la honra, como lo denotan aquellas vltimas palabras de la dicha ley *.2.tit.21.part.2. Tanto mas crecen en su honra, &c.*

Pruebase tambien la nulidad de la dicha cedula, por no proceder de consentimiento, y libre voluntad de los contrayentes, por auerla firmado con violencia y temor, por redimir su vexacion, y por obuiar la contradicion y embaraços que pudieran hazer sin fundamento los dichos quatro P.P. con la mano que tenian en el Reuerendo Definitorio: es muy a proposito la ley *vlti. C. de his, quæ vi, &c.* ibi: *Donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari.* Y aunque por el Derecho Ciuil el miedo que podia

caer

caer en constante varon, no auia de ser como quiera, sino de peligro de muerte, de tormẽto, prisiõ, ò esclauitud, como consta de las leyes. 4. 5. 6. y. 7. *ff. de his, quæ vi, &c.* Y en la septima dize Vlpiano: *Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri, Pedius dicit lib. 7. neque alicuius vexationis timorem, &c.* La glossa en la palabra, *infamiæ*, dize: *Secus si infamia est, quæ habeat iuris effectum*, por cõciliar la ley septima con la siguiente: donde si por euitar infamia de hecho, y por miedo de no padecerla diere o otorgare alguno algo, serà nulo; y da la razõ la ley. 8. *Cũ viris bonis iste metus* (loquitur de metu infamię) *maior quã mortis esse debeat.* Y bien notorio es lo que sienten los Religiosos, q̃ les impidan, o contradigan sus grados, y mas quando es sin fundamento, y por calumnia, y con mas estrecheza se entendian el miedo, y la violencia en el Derecho ciuil, porque en el Real se amplîa a mayor fauor y libertad de los contrayentes por miedo, segũ Villalobos *in lib. Ant. litera M. num. 72. vbi ait: Inter alios metus perditionis, famæ, vel similium*, con la ley. 7. *tit. 33. part. 7.* ibi: *Miedo de muerte, y de tormento de cuerpo, ô de partimiento de miembro, ò de perder libertad, ô las otras cosas porque se podrie amparar, ò deshonra para fincar enfamado, e de tal miedo como este, e de otro semejante fablan las leyes deste nuestro libro, quãdo dizen, que pleyto, o postura que ome faze por miedo, que non debe valer.* Luego si la potencia de quatro Padres graues reduzidos a contradezirles el grado, fue la causa impulsiua de cederles, y renunciarles la antiguedad, por no padecer el descredito de verse empatados en lõs grados que de derecho y justicia les competian, es temor que produce nulidad: luego la cedula y contrato de ella la contienen notoria, pues se dize en la misma cedula, que se haze por estoruar qualquier pleyto, impedimento, ò contradicion que quisiessen hazer los dichos PP.

Y porque mas se ajuste esta verdad, bien se conoce de las reclamaciones hechas antes, y despues de la cedula, que manifiestan no auer assistido a el contrato consentimiẽto libre de los dichos PP. en el punto de la renunciacion, y faltando la libertad en el cõsentimiento, no ay pacto ni contrato, *leg. 1. ff. de pactis*, ibi: *Duorum pluriumvè in idem placitum, & consensus*, y no ay placito, esto es cõsentimiento de libre voluntad, pues las reclamaciones le son contrarias de su naturaleza; sin que se aya de hazer caso de dezir que en la cedula se jurò de no auerlas reclamado, ni reclamarla, y q̃ fuesse nula la reclamacion que se hiziesse, porque fundado el temor para lo vno, da nulidad a lo otro, y el juramento no le pudo dar validacion a el contrato, pues fue interpuesto sobre cosa que cõforme a derecho no se pudo renunciar, y fue por temor y violencia. Estremadas son las palabras en la nueua Constitucion de Federico,

post

post legem primam. C. si aduer. vendit. Sacramenta puberum, &c. per vim autē, vel per iustum metum extorta etiam à maioribus, &c. nullius esse momenti iubemus. Et ex reg. iur. can. Non est obligatoriū contra bonos mores præstitum iuramentum: y assi lo que dio nulidad a el contrato, lo dio tambien a el juramento; por esso dize el Iurisconsulto con vniuersal indefinida, en la *ley. 1. ff. de his quæ vi, Quod metus causa gestum est, ratū nō habebo.*

Por otra razon mas fuerte contiene nulidad la cedula; *quia in malis promissis fides non expedit obseruari, ex reg. 69. iur. cano. & ex reg. 64. Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi.* Que sea la dicha cedula contra derecho, ya se ve en los fundamentos dichos, aora se confirma *ex alio capite, quia turpiter depacti sunt,* segun la *ley. 1. y tercera, ff. de calūniator.* porque fue hecha a titulo de no contradezir los grados ganarse la antiguedad que les cedieron, porque no les cōtradixessen; y esto es notoria calūnia. Dizelo Vlpiano en la *ley. 1. Qui vt calumniæ causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, &c.* poniendo pena de quadruplo a los tales. Y porque no se entiende que la calumnia se comete solo por el dinero, dize la ley tercera: *Et generaliter idem erit si quid omnino compendij sensit.* Y a lo q̄ podràn dezir los contrarios, que esto no fue calumnia, sino transaccion, que se permite por la ley primera, ibi: *Neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus.* Se responde, que no es sino euidente calumnia; porque si los dichos Padres que cedieron su antiguedad, son graduados de Maestros de justicia, y fueron Presentados por el Reuerendo Definitorio, y dados por habiles, con todas las solemnidades de derecho, y Constituciones de la Orden, y se presumen doctos y habiles de justicia; la contradicion que les podian hazer los dichos PP. MM. Vargas, Auila, Leyua, y Aguilar, no fuera conforme a derecho, luego calumniosa; pues el Reuerendo Definitorio a vnos y a otros declarò por habiles y suficientes, tanto en los grados de Licenciados, como de Maestros, que ya obtienen. Y la mayor razon es, porque se presume que los RR. PP. Definidores Iuezes de la Prouincia, declaran con justificacion, examinando las lecturas, patentes, y actos que han tenido los graduandos, y en virtud de ellos en conciencia aprueban a los dignos; luego si hemos de entender q̄ juzgaron bien, ya viniera a ser la contradicion calumniosa, y procedida de malicia, y el contrato turpiter depacti. Y que se aya de presumir y creer que los RR. Definidores obran con equidad, electos con tanto zelo, por virtuosos, y ajustados, es infalible, porque aun en lo general de Iuezes, se debe en cōciēcia presumir que sus procedimientos son conforme a derecho. Digalo optimamēte la *ley vndecima. ff. de iust. & iure,* con notable estimaciō de los Iuezes, no solo quando juzgā

bien;

bien; pero aun quando sentencian con iniquidad, ibi Paulus: *Prætor quoque ius reddere dicitur etiam cum iniquè decernit, relatione, scilicet facta, non ad id quod Prætor fecit, sed ad id quod Prætorem facere conuenit.* Si esto se entiende de qualquier Iuez en nombre de el Pretor, que diremos de los que son escogidos, como excelentes en todas virtudes, y doctrina sancta, para Iuezes Definidores de vna Prouincia de Religion, tan atenta, tan graue, tan sancta, y en mi sentir mas antigua; con tan claros y conocidos fundamentos, como todos los mas eruditos confiessan. Luego la conclusion es cierta, de que todos los que proponen y presentan a el Reuerendissimo P. General, para los grados, son habiles y suficientes, y por el consiguiẽte fuera la contradicion calumniosa, y assi nula la dicha cedula.

Y porque la contera del periodo sea de mayor fortaleza, lo es el vltimo fundamento para la nulidad del dicho contrato, por auerse hecho entre personas, que no tienen libre voluntad ni administracion de sus acciones, *cap. Sciendum. 8. q. 1.* ibi: *Per obedientiam verò propria voluntas mactatur. Et quia ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur, cap. 1. 15. q. 1. & ex textu, & communi DD. in reg. iur. ciui. Velle non creditur qui obsequitur Imperio patris, vel domini.* Y que el Religioso se compare con el sieruo, y que lo sea en realidad, lo prueban el *capitulo multos. 54. distinctione*, y sabiamente la *ley. 2. tit. 7. part. prima*, que dize hablando de los Religiosos: *Ca tomando la orden, y faziendo hi otro mayoral sobre si, como en logar de Dios, pierde señorio de sus cosas, de guisa que non ha poderio de ellas, nin en si mismo.* Concuerda el capitulo *Non dicatis. 12. quæst. 1. vbi Aug. in Sermone de commu. vit. Cler.* ait: *Non dicatis vos aliquid habere proprium, sed sint vobis omnia communia.* (Et infra) *Cum huius nostræ Congregationis fratres, non solùm facultatibus, sed voluntatibus proprijs in ipsa Ordinis susceptione renuntiauerint, &c. Certum est eos nihil habere, possidere, vel accipere, sine superioris licentia debere, quod si propinquus, vel amicus, vel quilibet fratrum cuiquam aliquid offerre voluerit, primo quidem priori insinuetur, & sic suscipiatur, si ipse mandauerit, de quo tamen nihil fiat aliter nisi quod Priori placuerit.* Luego faltando la voluntad y licencia del Prelado en el dicho contrato, es nulo, porque falta lo essencial del contrato, que es el poder y consentimiento de quien lo puede y debe dar, que es el Prelado. *Nam quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habẽtur, ex reg. iur. ciu. & ex reg. eo. tit. In personam seruilem nulla cadit obligatio.* Et hoc cõsistit, en q̃ el Religioso no tiene propria voluntad, y vale el argumẽto, *ex seruo ad Religiosum*, porque el sieruo està sujeto a la mano y potestad de su señor, *ex leg. 4. ff. de iustitia & iure*, ibi: *Nam quandiu quis in seruitute est manui, & potestati suppositus est*, y el Religioso estâ sujeto a la mano y potestad de su Prelado, y porque lo que haze el

ſieruo por ſi ſolo en el tiempo de ſu captiuerio es nulo, *leg. 18 ff. de neg. geſtis: Eum actum quem quis in ſeruitute egit, manumiſſus non cogitur reddere.* Luego el Religioſo mientras lo es, no puede contraer obligacion ſin licencia de ſu Prelado, ni es dueño para renunciar ſu lugar, pues no tiene poteſtad en ſi, ni aun de elegir ſepultura, con ſer para tiempo en que eſtà ſuelto de la obediencia, atendiẽdoſe mas al principio de la voluntad, que a el efecto y execuciõ de ella, *cap. de ſepul. in 6.* ibi, hablando de los Religioſos: *Nequeunt (cum velle, vel nolle non habeant) ſibi eligere ſepulturam.* Ergo por vltima concluſion el contrato fue nulo por falta de licencia del Prelado; y ſin ella no pudo renunciar ſu lugar, pues aun el que ha de tener deſpues de muerto, no lo puede eſcoger en vida. Y a eſto ſe ha de juntar, que auiẽdo cedido el P. M. Fr. Diego de Campos ſu antiguedad, paſſò el contrato por valido, por auer interpueſto ſu autoridad y conſentimiento en el libro de la Prouincia el Reuerendo Definitorio con decreto particular de beneplacito, porque ſin licẽcia no pueden los Religioſos renunciar los oficios, ni los lugares, ni el voto, como la huuo meneſter el Reuerendo P. M. Fr. Luys de Barrionueuo, para renunciar el oficio de Definidor, y el Padre M. Truxillo, para renunciar el voto, porque de otra manera fueran nulas las renunciaciones, como eſtà aſsi recebido en practica por derecho corriente y ajuſtado. Y aſsi no obſtante la dicha cedula, debe el dicho P. M. Zambrano gozar de ſu antiguedad. Salvo, &c.

El Lic. D. Matheo Giron
de Rioja.